

San Isidro, 25 de Junio de 2014.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver el recurso de apelación deducido contra el auto agregado en copia a fs. 35/48;

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo:

I. De los antecedentes.-

Viene el presente incidente a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por el Defensor Particular, Dr. Ricardo Darío Nuñez, contra el auto dictado por el Sr. Juez de Garantías a cargo del Juzgado nro. 5 deptal., Dr. Diego Martínez, mediante el que resolvió no hacer lugar a los pedidos de nulidad impetrados, ni a la solicitud de sobreseimiento y elevar a juicio la causa seguida a Miguel Angel Alí por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente y corrupción de menores agravada por tratarse del progenitor de las víctimas y a María Andrea D'Anniballe por el delito de abuso sexual simple y corrupción de menores agravada por ser conviviente y encargada de la guarda del menor víctima, de conformidad con los arts. 119 primero y segundo párrafo en función del cuarto párrafo inciso "b" y 125 tercer párrafo del C.P..-

El letrado particular, insiste ante esta instancia para que se declare la nulidad de declaraciones testimoniales tomadas sin notificación previa a la Defensa. Solicita, además, se sobresea a sus asistidos por falta de prueba a su respecto. Conforme surge de su petitorio (fs. 54) solicita la revocación del decisorio apelado, la nulidad de las declaraciones de M.S. A. y F.A.A., se deje sin efecto la elevación de la causa a juicio y se disponga el sobreseimiento de los imputados-

II. De la admisibilidad.-

El recurso de apelación fue deducido tempestivamente por la Defensa, conforme el derecho que posee con indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos. Corresponde declarar su admisibilidad (arts. 337, 421, 433, 439, 442 y ccdtes. del Código Procesal Penal).-

III. El caso bajo análisis.-

a. La Defensa se queja con relación a las testimoniales recibidas a F. A.A. y M.S.A., refiriendo que es inconsistente que se las acepte como prueba cuando al mismo tiempo se le deniegan las testimoniales de las hijas de D'Anniballe, presentadas como prueba de descargo. Solicita que se deje sin efecto la elevación a juicio y se dicte el sobreseimiento de los causantes.-

b.- Debo admitir que los planteos defensasistas y la actuación de la acusación, me sitúan en un contexto poco usual, que requiere de una solución compleja.

Digo esto porque las jóvenes L.A.A. y F.A. declaran en el expediente a fs. 2/vta y 94/95vta (L.) y 104/105 (F.). Refieren ambas el tipo de abuso al que habrían sido sometidas por el Sr. Alí y su esposa lo que hasta ahora conforma el objeto procesal. L. A. cuenta, además, que su padre mantenía relaciones carnales con R., hija de D'Anniballe, cuando la niña tenía entre 12 y 14 años de edad, relaciones que ella consentía para que Alí se sacara un espíritu que lo poseía (fs. 2/vta). Dice también que cuando realizaban "sesiones" en la casa, además de la imputada y el imputado estaban presentes R., con catorce años, L., de doce -hijas de la coimputada-, además de la deponente y su hermana F.. En esas sesiones es donde la joven cuenta que su padre les daba órdenes de tocarse, se

quedaba desnudo, se hacía practicar una *fellatio* por su mujer frente a las niñas que debían mirar lo que ocurría, las hacía acercarse a él mientras quedaba tendido en la cama y las tocaba, aunque de esta escena última excluye a F.. La joven contó que esto pasaba dos veces por semana (fs. 94/95vta) aproximadamente.

F.A.A., ratifica las "sesiones" referidas por su hermana, e incluye también en ellas a R. y a L. (fs. 104/105).-

Ahora bien, la Defensa solicitó se le recibiera declaración a las jóvenes R. A. d. M. (que al día de hoy tendría 20 años conforme se desprende de fs. 119) y L. M. G. (que hoy tendría 17 años conforme surge de fs. 118vta), excepto que se dictamine que no están en condiciones de declarar. Ello, además de las declaraciones de las hermanas menores que no fueron incluidas como víctimas de los hechos, por F. y L., pero que vivían en la casa a la fecha en que habrían acaecido los ilícitos.

Adviértase entonces el cuadro que se ha formado a partir de lo reseñado precedentemente: Por un lado las dos jóvenes víctimas afirman bajo juramento de ley que R. y L. fueron víctimas del hecho nro. 3. Es más, respecto de la primera y teniendo en cuenta que según la declarante, la conducta habría tenido lugar cuando la joven tenía entre 12 y 14 años, se imputa a Alí la comisión de un delito de abuso sexual con acceso carnal agravado; es decir, un delito que prevé una pena de 8 a 20 años de prisión.

Debo admitir que si se intentara imaginar una estrategia acusadora, no llego a entender las razones por las que no se les recibe declaración a las jóvenes mencionadas. Quizás porque se considere que L. no puede válidamente denunciar a su padre por la comisión de una violación

agravada de la que no es ella la víctima sino otra persona. Sin embargo, también incluye a las otras dos niñas como víctimas del mismo hecho 3 que ha sido materia de acusación (y que damnificara a las declarantes), de modo que allí la imputación no corre riesgo alguno. Por otro lado, siendo niñas convivientes en la misma casa en la que habrían ocurrido los hechos, parece evidente que algún dato a la investigación podrían aportar, además de permitir verificar si las dos niñas también fueron sometidas al ilícito que ha sido materia de acusación (el nro. 3).

El haber omitido la recepción de declaración a las jóvenes, que según la descripción de F. y L. también fueron víctimas de los delitos que denuncian en su contra, importa una renuncia incompatible con las obligaciones adoptadas por el Estado a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", ley 24.632). El Estado argentino se ha comprometido a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer lo que importa, entre otras obligaciones la de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer", debiéndole proveer, además, de un "juicio oportuno" (art. 7.b y f de la Convención).-

Sin que esto pretenda importar invadir el terreno de la acusación, y con el mismo espíritu con el que la CSJN en "Góngora" del 23/4/2013 entendió que debía expedirse sobre la necesidad de un juicio en caso de violencia de género, no parece apropiado que como magistrado pase por alto que en el expediente se ha señalado la victimización de niñas a través de delitos contra la integridad sexual por parte de su guardador y su

madre, respecto de quienes nada se resolvió y a quienes nunca se llamó a declarar.

Pero lo que vuelve aún más compleja la situación, es que ha sido la propia Defensa la que solicitó de manera insistente que se les recibiera declaración durante la investigación. Cuando la representante del Ministerio Público deniega la prueba porque podría perjudicar a su madre (fs. 211/212 ratificado luego por la Fiscalía General a fs. 220/221vta), lo que no se logra entender es cuál sería la relevancia de que lo hiciera en caso de ser ellas mismas víctimas de uno de los delitos investigados. La protección de los lazos familiares en el código procesal, no llega tan lejos como para impedir que un hijo denuncie hechos de los que es víctima por obra de un ascendiente.

Tiene razón la Defensa en cuanto a que tampoco logra entenderse por qué el mismo prurito que le impide a la Fiscal tomar esa prueba que la Defensa pide como descargo, fue dejado de lado cuando a fs. 13/16 se le recibió declaración a M.S.A., hija del imputado, que sin ser víctima del hecho, es tenida como prueba cargosa en la requisitoria de elevación a juicio por hechos que su padre cometió contra sus hermanas.

Como se puede apreciar, a la Fiscalía se le pidió que le recibiera declaración a dos jóvenes que o bien fueron víctimas de delitos graves que el Estado tiene la obligación de investigar, o bien pueden atestiguar en favor de la Defensa en óptimas condiciones pues se trata de quienes vivían en la misma casa en la que se denunciaron los hechos, es decir, estaban allí en el mismo momento en que ocurrían.

Lo expuesto es lo que resulta de analizar el agravio expreso de la Defensa y hasta aquí debe llegar lo que es materia de decisión.

Ello no me impide señalar la precariedad de una investigación reticente a agregar prueba de cargo (en la causa se mencionan abuelas, tío, escuelas a las que concurren las niñas); lo que no parece haberse debido a razones de celeridad, si se advierten los prolongados tiempos en los que se estuvo a la espera de informes psicológicos sin producción de prueba alguna.

En resumen, si bien las decisiones en cuanto a la prueba del sumario son resorte del Ministerio Público Fiscal, ello no habilita a denegar prueba de descargo de manera arbitraria, contraria a la ley o en franca contradicción con los fundamentos por los que sí agrega prueba cargosa (arts. 18 de la CN y 15 de la Constitución Provincial). Más aún cuando, además, en dicha prueba que la Defensa pide de manera expresa, se podría dar el caso de la comisión de delitos que el Estado argentino se ha obligado a investigar y perseguir.

En ese marco, entiendo que la nulidad debe proyectarse desde el cierre del sumario dispuesto a fs. 212, pues ése es el acto procesal que debe ser revocado para habilitar la prueba cuya denegatoria cuestionó válidamente la Defensa. Ello, de ningún modo puede tener como consecuencia forzosa el sobreseimiento solicitado por la parte agraviada, pues justamente, se trata de habilitar que la investigación alcance un estándar de razonabilidad que no afecte garantías constitucionales ni importe el incumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado. Es de esperar que la tramitación de la causa no se vea obstaculizada o demorada a los efectos del cumplimiento de los plazos razonables de juzgamiento.

Son de aplicación los arts. 201 y concs. del C.P.P., 18 de la C.N. y 15 de la Constitución Provincial, art. 7 de la ley 24632 -Convención de Belem do Pará-.

El Sr. Juez Cayuela dijo: Adhiero mi voto al del colega preopinante, Dr. Pitlevnik, por idénticos motivos y fundamentos.-

Por ello el Tribunal RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación deducido contra el auto agregado en copia a fs. 35/48, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 337, 421, 433, 439, 442 y ccdtes. del Código Procesal Penal).-

II. HACER LUGAR A LA NULIDAD peticionada por la Defensa, la que se proyecta desde el cierre del sumario dispuesto a fs. 212, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 201 y ccdtes. del C.P.P., 18 de la C.N. y 15 de la Const. Pcial., arts. 7 y ccdtes. de la Ley 24632 -Convención de Belem do Pará-).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

FDO: Leonardo G. Pitlevnik- Luis C. Cayuela

Ante mí: Adriana R. Ernaga

